



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

בפני כבוד המפקחת הבכירה על רישום מקרקעין
א. שרייבר

1	סונינו פביו, ת.ז.	תובעים
2	נוימן חיים, ת.ז.	
3	די פורטו סימונה, ת.ז.	
4	גרבי פיק לואיס נעמי, ת.ז.	
5	סנדורסי עליזה, ת.ז.	
6	קליין יהודית, ת.ז.	
באמצעות ב"כ: עו"ד יפעת ארנון		
נגד		
1	סמזזה ארמנד ג'ורג' מישל,	נתבעים
2	סמזזה סילביה, הרב ברלין 22, ירושלים	

פסק דין

עניינו של הליך זה הוא בקשה לאישור עבודות חיזוק, למרות התנגדות הנתבעים, בבית המשותף שברחוב הרב ברלין 22 בירושלים, הידוע כגוש 30024 חלקה 61 (להלן – הבית המשותף).

1. הבית המשותף נבנה לפני 1.1.1980 והוא כולל, על פי מסמכי הרישום, 7 דירות. התובעים הם בעלי 6 מהדירות, והנתבעים הם בעלי דירה נוספת. לדירת הנתבעים צמודים קניינית 2 מחסנים.
2. הנתבעים התגוררו בעבר בדירה, וכיום הם מתגוררים בצרפת. שני ילדיהם הבוגרים של הנתבעים מתגוררים בדירה, והנתבעים מתגוררים בה בעת ביקוריהם בישראל.
3. מסמכי התכנון של הבית המשותף, הקיימים בתיק עיריית ירושלים, שעל פיהם אושרה תכנית החיזוק (להלן – מסמכי התכנון הישנים), אינם תואמים את המצב בפועל של הבית המשותף, ואינם תואמים את הרישום הקנייני. כפי שיורחב להלן, מהראיות עולה שכל הנראה חסרים בתיק העירייה מסמכים משמעותיים בנוגע לתכנון הבית המשותף. על פי מסמכי התכנון הישנים שקיימים בתיק העירייה, הבית המשותף כולל 9 דירות ולא 7 דירות, כאשר במקום 2 מהדירות הקיימות, קיימות 4 דירות, שאף גודלן ומיקומן אינו תואם את המצב בפועל.
4. ביום 11.8.2021 אישרה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים את בקשת התובעים לקבל היתר לביצוע תכנית חיזוק, על בסיס מסמכי התכנון הישנים, לאחר שדחתה את התנגדות הנתבעים. ערר שהגישו הנתבעים נדחה אף הוא.

עמוד 1



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

טענות התובעים בתמצית

5. לטענת התובעים, במסגרת הפרויקט יקבלו הנתבעים 2 דירות מורחבות במקום דירתם הנוכחית, וכן שני מחסנים בשטח כולל של 20 מ"ר, במקום המחסנים המוצמדים לדירתם. לטענתם, השטח שיתווסף לדירת הנתבעים הוא מעל 41 מ"ר, תוך שקיימת אפשרות, ככל שהנתבעים ירצו בכך, ששטח אחת משתי הדירות שיקבלו לא יפחת משטח הדירה הנוכחית. לטענתם, הנתבעים הם שפנו לאדריכל הפרויקט בתחילת התהליך וביקשו תוספת כפולה לדירתם, והתנגדותם הנוכחית, לאחר שתוכננו להם 2 דירות היא חסרת תום לב.
6. עוד לטענתם, הועדה המקומית הביעה נכונות לאחד את שתי הדירות לדירה אחת לאחר סיום הפרויקט במסגרת שינוי תב"ע נקודתית והיזם אף הסכים לקחת על עצמו את העלויות הכרוכות בכך לצרכי פשרה, אולם הנתבעים סרבו לכך.
7. לטענתם, ההיתר היחיד של הבית המשותף שבתוקף הוא ההיתר משנת 1959 הכולל 9 דירות אף שאינו תואם את הבינוי בפועל. על כן סוכם עם מחלקת התכנון של העירייה שתוכנית התמ"א תציג את הבינוי הקיים ותשמש להסדרת הפערים שבין הבינוי הקיים לבין ההיתר משנת 1959.
8. ועדת הערר שדנה בטענות הנתבעים קבעה שיש לאשר את ההיתר לפרויקט על בסיס ההיתר משנת 1959 ומצאה שהנתבעים לא נפגעים אלא יוצאים נשכרים מכך. המשמעות היא שתוספות הבניה במסגרת הפרויקט מתבססות על 9 דירות למרות שבפועל קיימות 7 דירות. אם היו מבססים את הפרויקט על 7 דירות, הוא לא היה כלכלי.
9. לטענת התובעים, הנתבעים לא הציגו כל חלופה תכנונית לתכנון הקיים.
10. באשר למחסנים, לטענתם אלו לא מופיעים בהיתר המקורי והם חריגת בניה. לטענתם, הנתבעים אחדו את שני המחסנים עם בור המים והוסיפו שירותים כיור ריצוף וכו', ועל כן אין משמעות מבחינת הנתבעים לשמירת החלוקה בין המחסנים כפי שהיא מופיעה בתשריט הבית המשותף.
11. לטענתם, במסגרת הפרויקט לא נפגעת זכותם של הנתבעים במחסנים שכן הם יקבלו מחסנים באותו מיקום בתוספת שטח מקסימלי אפשרי על פי התב"ע, 10 מ"ר לכל מחסן וסה"כ 20 מ"ר. לטענתם אם הנתבעים היו מקבלים במסגרת הפרויקט דירה אחת, ניתן היה להצמיד להם מחסן אחד בלבד. בנוסף, כיום אין היתר בניה למחסנים ועל כן התוכנית מיטיבה את מצב הנתבעים. בנוסף, היזם הביע נכונות לפצות את הנתבעים על הפער בין התוספת שהם מקבלים למחסנים לבין התוספת שמקבלים יתר בעלי הדירות.
12. התובעים טוענים שבור המים הוא רכוש משותף, והנתבעים לא הוכיחו את טענתם שקיים הסכם המאפשר להם זכות שימוש בבור המים. בנוסף, למרות שלטענת הנתבעים זכות השימוש נתנה תוך סירוב להפוך את בור המים לדירה, הנתבעים פעלו לאיחוד המחסנים עם בור המים ולהפיכת השטח שנוצר לדירה. לטענתם, גם אם נתנה רשות שימוש בבור המים, זכות בעלי הדירות לחזור בהם מכך.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

13. לטענתם, הנתבעים מקבלים תמורה העולה באופן משמעותי על התמורה שמקבלים בעלי הדירות האחרים. הנתבעים הם תושבי חוץ ואינם מתגוררים בדירה. ילדיהם הבוגרים של הנתבעים מתגוררים בדירה ולכל היותר מארחים את הנתבעים. הפרויקט לא ישלול את יכולת ילדיהם לארח אותם.

14. השינויים התכנוניים שיהיו בדירה במסגרת הפרויקט אינם מהווים פגיעה קניינית. טענת הנתבעים שיאלצו למכור את שתי הדירות שיווצרו במסגרת הפרויקט אינה הגיונית. תשלום המס שיצטרכו לשלם במקרה של מכירה אינו נזק. כמו כן הנתבעים לא הוכיחו את הנזק הנטען על ידם בעניין זה. ההפרש בין סכומי המס שהיה על הנתבעים לשלם במקרה של מכירת הדירות נשוא הפרויקט בשני המצבים (על פי תמורה של שתי דירות לעומת תמורה של דירה אחת) עדיין היה משאיר בידם רווח עודף משמעותי ביותר.

15. לעומת זאת, הפרויקט צפוי להיטיב באופן משמעותי עם כלל בעלי הדירות, והמצב הנוכחי גורם לבעלי דירות אחרים מצוקה רבה.

16. הנתבעים סרבו לכל הצעות הפשרה שהוצעו להם, והתנהלו באופן כוחני.

טענות הנתבעים בתמצית

17. לטענת הנתבעים, משנת 2014 עד שנת 2020, הבסיס להיתר שקודם על ידי היזם היה היתר שכלל 7 דירות. לטענתם, על פי הערה בתיק העירייה עולה שההיתר המקורי של הבית המשותף הוא משנת 1960. לטענתם, ההיתר עליו מתבסס היזם הוא היתר משנת 1957 שבוטל בשנת 1959, שאינו תואם את הבנוי. לטענתם, ההיתר על בסיסו נבנה הבית המשותף הוא היתר 11499 ותוכנית שינויים משנת 1960 שאושרה על ידי העירייה. על בסיס היתר זה, תכנן היזם את התוכניות בתחילת הדרך. רק בסוף שנת 2018 החתים היזם את בעלי הדירות על נספח שינויים במסגרתו ציין שיפנה לוועדה המקומית להכיר במצב סטאטוטורי של הבניין כולל 9 דירות ולא 7 דירות.

18. לטענתם, תיק הבניין נעלם לרבות ההיתר המקורי משנת 1960, אף שבתחילת הדרך היזם הסתמך על היתר זה. העירייה לא פעלה לאיתור או לשחזור התיק. ההיתר עליו מסתמך היזם, מספרו 10932, משנת 1957, וההיתר המקורי של הבניין הוא היתר שמספרו 11499 משנת 1959. בראיות שהציג היזם נכלל מייל לקוני לעניין קידום הבקשה על פי היתר משנת 1959, ואין התייחסות למספר ההיתר ועל כן אין ליזם הוכחה שהעירייה אישרה לו כהיתר מקורי את היתר 10932.

19. הנתבעים גילו את המצב לאחר אישור הוועדה המקומית, וחשפו את המרמה שבהתנהלות היזם בפני ועדת הערר. בעקבות כך דרשה העירייה מהיזם להתאים את התמ"א למצב הקיים בדומה לתוכנית השינויים.

20. הן מתיק העירייה והן מהארכיב האופטי הועלמו מסמכים שהיו קיימים בהם.

21. לגבי בור המים, מאז ומתמיד הבור היה פתוח למחסן הנתבעים בלבד. בעל הדירה המקורי ויתר על חלקו במחסן משותף ובתמורה קיבל זכויות בבור המים. בעלי דירות אחרים אישרו



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

- את הדבר לנתבעים לאחר שרכשו את הדירה. ב1994 ביקש הועד שהנתבעים יפתחו דלת וחלון בשטח בור המים כדי לפתור בעיה תברואתית בבניין, ושיישאו בהוצאות בשל זכויותיהם בבור המים. בהמשך הייתה פניה לעירייה לעניין בור המים ולאחר בדיקה העירייה החליטה לסגור את התלונה כי לא מצאה עבירה.
22. באשר למחסנים, לטענתם היזם כלל אינו מגדיל אותם שכן שטחם היום כ20 מ"ר ברוטו. ככל שהיה פרויקט המתייחס ל-7 דירות, היו זכאים למחסן נוסף.
23. לטענתם היזם מסתמך על ההיתר המבוטל בהיבטים הנוחים לו, ובהיבטים אחרים מתבסס על המצב הרישומי.
24. הנתבעים מתנגדים לפיצול דירתם, וטוענים שהדירה הגדולה שתיווצר בעקבות הפיצול לא תוכל לשמש את כל המשפחה. הפיצול יביא ל-2 דירות פגומות שיהיה צורך למכור אותן.
25. באשר ליתר בעלי הדירות, ההסתמכות על ההיתר הבטל אינה מזיקה, והיא מזיקה לנתבעים בלבד. היזם הוא שיוצא נשכר מהסתמכות זו. נזקי הנתבעים נובעים גם מהיקף המס שיידרשו לשלם כתושבי חוץ והוצאות נוספות שיידרשו לצורך מכירת הדירות ורכישת דירה מתאימה אחרת.

ההליך

26. כתב התביעה הוגש ביום 23.12.2021. ביום 2.5.2022 התקיים דיון מקדמי במסגרתו נדונו בין היתר עקרונות לפשרה אפשרית, וכן נקבע גילוי ועיון הדדי במסמכים.
27. מגעי הצדדים לא צלחו, ועל כן נקבע התיק להגשת תצהירים ולישיבת הוכחות.
28. ביום 9.1.2023 התקיימה ישיבת הוכחות במסגרתה העידו מטעם התובעים מר ג'קומו די פורטו, בעל דירה ואדריכל התובעים, ומר פביו סונינו, בעל דירה, גבי עליזה סנדרוס בעלת דירה, ומר חיים נוימן, בעל דירה. מטעם הנתבעים העידה בתם הגבי אירן סמדזה. תצהירי הנתבעים עצמם נמחקו מכיוון שלא הגיעו לדיון כאמור בפרוטוקול הדיון מיום 9.1.2023 בעמוד 2 שורות 36-46 (הנתבעים טענו שהם מתקשים להגיע מצרפת בשל מצבם הבריאותי).
29. בהסכמת הצדדים נקבע ביקור במקום ליום 24.1.2023. בסיום הביקור נעשה מאמץ נוסף להביא את הצדדים להסכמות, אשר לא צלח. לאחר מכן הגישו הצדדים סיכומים בכתב.

דיון והכרעה

כללי

30. אין מחלוקת שהבית המשותף אינו עומד בתקן הישראלי 413 לעמידות מבנה מפני רעידות אדמה. בנוסף, אין מחלוקת שהתובעים מהווים את הרוב הדרוש של בעלי הדירות לצורך



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

הגשת תביעה על פי סעיף 5(א) לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), תשס"ח – 2008 (להלן – חוק החיזוק).

31. כמו-כן, לא ניתן להפחית מחשיבותו של פרויקט כאמור, לצורך חיזוק הבית המשותף מפני רעידות אדמה.

כך לדוגמה נכתב בפסק הדין המנחה שניתן ברע"א 102/14 זב שומרני נ' אוהד קופמן ו- 14 אח' (נבו, 9.7.14) (להלן - עניין שומרני):

"דומה שאין צורך להכביר מילים אודות החשיבות הטמונה בהתגוננות מפני רעידות אדמה במדינת ישראל. עם זאת, לא למותר להפנות בהקשר זה לדו"ח מיוחד של מבקר המדינה בנושא זה, שבו נאמרו הדברים הבאים:

"מרבית המומחים לרעידות אדמה סבורים, כי התרחשותו של אסון רעידות אדמה בישראל, שעלול לגבות אלפי קורבנות בנפש ולגרום נזקים ניכרים רכוש ולמבנים, היא כמעט ודאית, וכי רעידת אדמה כזאת בוא תבוא, במוקדם או במאוחר. אשר על כן, ההיערכות לקראתה, חייבת לעמוד במקום גבוה ביותר בסדר העדיפויות הלאומי. אם תשכיל מדינת ישראל להיערך נכון, לחזק מבנים שאינם עומדים בתקן לבנייה עמידה ברעידות אדמה ולדאוג לאכיפת התקן, גדולים הסיכויים שתצליח לצמצם באורח ניכר את הנזקים הצפויים מרעידת אדמה שעוצמתה גבוהה. לפיכך, אין לראות בהוצאות למימון חיזוקם של מבנים מפני רעידות אדמה בזבוז, אלא השקעה בביסוס ובחיזוק של תשתית המדינה שתישא פירות בטווח הארוך". [ההדגשות במקור – ד.ב.א.] (דו"ח מיוחד של מבקר המדינה בנושא עמידות מבנים ותשתיות ברעידות אדמה – תמונת מצב (23.3.2011), בעמ' 5).

32. בשל חשיבות הנושא, נחקק בשנת 2008 חוק החיזוק אשר קובע מנגנונים המורידים את רף ההסכמה הדרוש על פי חוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (להלן - חוק המקרקעין) לשם ביצוע עבודות ברכוש המשותף, וכאלו המקלים על ניצול זכויות הבניה וביצוע עבודות במסגרת תכנית חיזוק, כל זאת לצורך איזון בין זכויות בעלי הדירות מחד והצורך הציבורי בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה מאידך.

33. עם זאת, קיימים מקרים, אמנם לא רבים, בהם לא יאושר לרוב בעלי הדירות, הקבוע בחוק החיזוק, לבצע פרויקט כאמור, אף אם עמדו בתנאי הסף הנדרשים בחוק החיזוק. כך לדוגמה, כאשר יסתבר כי רוב בעלי הדירות אישרו עבודות חיזוק שיש בהן כדי לפגוע פגיעה מהותית במיעוט.

ההיבטים התכנוניים בתוכנית החיזוק



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

34. סעיף 2(א) לחוק החיזוק, כולל תנאי סף להגשת תביעה על פי חוק החיזוק, בנוגע לקיומו של היתר בניה לעבודות חיזוק, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק החיזוק. בנסיבות העניין וכפי שיורחב להלן, עולה שתנאי זה קיים, גם אם הנתבעים התנגדו לכך.

הועדה המקומית לתכנון ולבניה אישרה את התוכנית שהגיש היזם בתנאים, כעולה ממסמך מיום 11.8.2021 (נספח 5 לתצהיר די פורטו מטעם התובעים), למרות התנגדות הנתבעים. בהחלטה מיום 1.3.2022 דחתה ועדת הערר את הערר שהגישו הנתבעים, וקבעה שהחלטת הועדה המקומית ירושלים תקפה (החלטת ועדת הערר צורפה כנספח 7 לתצהיר די פורטו).

35. לטענת הנתבעים, ההחלטות שנתנו על ידי העירייה לאשר את הפרויקט, מתבססות על בקשת היזם שאינה מסתמכת על ההיתר המקורי של הבית המשותף, אלא על תכנית אחרת השונה לחלוטין מהמצב בפועל.

36. אין מחלוקת שקיימות אי התאמות משמעותיות בין התוכנית שעליה מבוסס ההיתר שניתן לבין המצב בפועל ומסמכי הרישום של הבית המשותף, כאשר המצב בפועל תואם בעיקרו את מסמכי הרישום.

37. ערכאה זו אינה דנה בנושאים תכנוניים ואינה משמשת ערכאת ערעור על מוסדות התכנון. בנוגע לתביעות המוגשות על פי חוק החיזוק, ועל פי סעיף 2(א) לחוק האמור, סמכות המפקח על רישום מקרקעין נוגעת, בהיבט התכנוני, לבחינת שאלת קיומו של היתר לביצוע עבודות החיזוק, ולא מעבר לכך [לעניין הפרדה בין הסמכות לדון בעניינים תכנוניים לעניינים קנייניים ר' לדוגמה תיק (המפקח על המקרקעין פתח תקווה) 659/20 ע"ד נחמיאס שולמית נ' גיבלי ארז עזרא (נבו 14.03.2022) והאסמכתאות המוזכרות שם].

38. לפיכך, טענות הנתבעים בנוגע לתוקף החלטות מוסדות התכנון נדחות, שכן אינן בסמכות ערכאה זו. ככל שהנתבעים סברו שמוסדות התכנון טעו בהחלטותיהם, הרי שהיה באפשרותם לפנות לערכאות מתאימות לתקיפת החלטותיהם.

39. ההחלטה העומדת בפני בעניין זה היא החלטת ועדת הערר מיום 1.3.2022 אשר דחתה את הערר שהגישו הנתבעים, והכריעה שהחלטת הועדה המקומית לתכנון ולבניה לעניין אישור הבקשה להיתר שהגישו התובעים, תקפה (ההחלטה צורפה כאמור כנספח 7 לתצהיר די פורטו מטעם התובעים). לא קיימת כל הכרעה של גורם מוסמך לאחר החלטה זו המשנה אותה, ועל כן אין זה בסמכותי להתערב בהחלטה זו. תוצאת הדברים היא שהנתבעים עומדים בתנאי של סעיף 2(א) לחוק החיזוק לעניין קיומו של היתר בניה.

40. עם זאת, קיימות בהחלטת ועדת הערר אמירות שיש להן חשיבות בהיבטים ראיתיים גם להליך זה. וועדת הערר בהחלטתה התייחסה לכך שבפועל קיימות אי התאמות רבות בין ההיתר עליו מתבססת תכנית החיזוק לבין המצב בשטח. כן קבעה כי דוחות פיקוח על חריגות בניה שהוגשו במהלך השנים בעניינים אחרים, היו מאתרים את החריגה המהותית בין הבניין הקיים לבין האופן בו הוא מופיע במסמכי התכנון הישנים. על כן קבעה שיש ממש בטענת הנתבעים לפיה ככל הנראה היה היתר מאוחר להיתר משנת 1959 (אשר הוגדר לעיל כמסמכי התכנון הישנים) שבהסתמך עליו אושרה תכנית החיזוק ושניתן להניח שאותו היתר מאוחר אישר את הבניין כפי שנבנה. כן קבעה שניתן להניח שאותו היתר מאוחר לא



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

נמצא עקב אבדן תיק הבניין. במצב דברים זה סברה הועדה שהבינוי הקיים של המבנה והאינדיקציות הנוספות צריכים היו להיבחן לפני קביעת המצב המותר הקיים שעל פיו ייקבעו התוספות המותרות. לפיכך מצאה ועדת הערר שנפל פגם בהליך אישור ההיתר שניתן לתוכנית החיזוק (פסקה 33 להחלטה). למרות זאת, החליטה ועדת הערר שלא לבטל את ההיתר שניתן בשל התקופה הארוכה שבה קודם ההיתר, ובשל כך שהתבסס על ההיתר היחיד הקיים בתיק, כאשר החלטה לביטול ההיתר תוביל לתוצאה קשה שעלולה להביא לביטול הפרויקט כולו. ועדת הערר סברה שהותרת ההיתר שאישר את תכנית החיזוק על כנו לא תפגע בנתבעים אלא להיפך, בשל היקף הזכויות שיקבלו (פסקה 37 להחלטה). באשר לפערים שנטענו בנוגע לתמורות בשל המחסנים ובור המים, קבעה הועדה שמדובר בסוגיות קנייניות שאינן בסמכותה.

ההחלטה לעניין הסתמכות על מסמכי התכנון הישנים אף שאינם תואמים את המצב בשטח, ואף שככל הנראה היה קיים היתר בתוקף שכן תאם את המצב בשטח, היא אמנם החלטה בהיבטים תכנוניים, אך אין בה כדי לגרוע מסמכות ערכאה זו לבחון את השלכות קנייניות הנובעות מכך. בנוסף, יש לראות את אמירות הועדה באשר להיקף הזכויות שיקבלו הנתבעים ולהיעדר פגיעה בהם, כמתייחסות להקשרים התכנוניים בלבד, דהיינו, אלו שבסמכות הועדה, ואין הדבר גורע מהצורך לבחון פגיעה אפשרית בהיבטים קנייניים, היבטים שלא נבחנו על ידה.

41. לאור האמור, טענות הנתבעים בהיבטים תכנוניים, ובכללן טענות באשר להתנהלות התובעים וועדות התכנון בנוגע לתכנון הפרויקט, ובאשר לעצם תוקפו של ההיתר שניתן יימחקו, שכן אינן בסמכות ערכאה זו.

הבסיס לבחינת זכויות הנתבעים

42. את הפגיעה הנטענת בדירת הנתבעים יש לבחון בהתייחס לזכויותיהם הקנייניות.

43. סעיף 125 לחוק המקרקעין קובע:

"(א) רישום בפנקסים לגבי מקרקעין מוסדרים יהווה ראיה חותכת לתכנון, אולם אין בכך כדי לגרוע מהוראות סעיפים 93 עד 97 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.

(ב) רישום בפנקסים לגבי מקרקעין לא-מוסדרים יהווה ראיה לכאורה לתכנון."

44. תכליתו של סעיף 125(א) לחוק המקרקעין הינה הבטחת פומביות, אמינות, ודאות וסופיות הרישום במרשם, בכל הנוגע לזכויות הטעונות רישום במקרקעין מוסדרים [ר' ע"א [1445/11 אברהם מרטינז נ' איתן רילוב](#), בפסקה 20 (נבו 25.11.2012)].

הפסיקה קובעת שנקודת המוצא היא שהרישום משקף נכוחה את מצב הדברים, והאפשרות לטעון לתיקון הרישום, שאינה על בסיס עתירה על יסוד [סעי' 93 עד 97](#) לפקודת הסדר זכויות במקרקעין, היא מצומצמת, כגון מקרים בהם רישום בוצע על-פי הצהרה שאינה תואמת את הנתונים המהותיים בהסכם הרלוונטי, או שבוצע במרמה, ואז מוטל נטל הוכחה על כבד על הטוען זאת [ר' ע"א 7237/13 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח מוסטפא יאסין (עלי



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

ערמוש) ז"ל (נבו 3.12.2015); ע"א 7744/12 מרזוק פואז שעלאן נ' מדינת ישראל (נבו 14.08.2014); ע"א 1445/11 מרטינוז נ' רילוב (נבו 25.11.12).

בר"ע 587/83 ועד הבית ברחוב תנועת המרי 2 קרית אונו נ' ירדני, פ"ד לח(4) 487, 494 (1984), נקבע שהרישום הקיים הוא אמת המידה למתן פסק דין על ידי המפקח על רישום מקרקעין.

גם אם למפקח סמכות להכריע בגררא בהיבטים הנוגעים לרישום לצורך הכרעה בהליך [לענין סמכות המפקח להכריע בגררא ר' ע"א 371/85 פיליפ נ' רוזנברג פ"ד מב(1) 584 (1988)], הרי שעל התובעים להראות שהמקרה נכנס לגדר החריגים המצדיקים תיקון מסמכי הרישום, וגם אז, הנטל להוכיח זאת הוא נטל כבד.

45. בענייננו, לא הונחה תשתית ראייתית מספקת, אם בכלל, לטענת התובעים שהרישום הקיים אינו משקף את המצב הקנייני באשר לזכויות הנתבעים, וכי יש להתבסס על הבית כפי שהוא מופיע במסמכי התכנון הישנים. התובעים טענו בכלליות, ללא כל בסיס, שדירת הנתבעים, שהייתה אמורה להיות 2 דירות, אוחדה ללא היתר כדן, ושלא היה מנוס מלרשום את הבית המשותף באופן המשקף את המצב בפועל כדירה אחת (סעיף 29 לתצהיר די פורטו). אולם טענה זו אינה תואמת את הראיות, ונראה כי הבניין דווקא נרשם על בסיס מצב תכנוני תקף, ואילו התובעים הם שהתבססו על מצב תכנוני לא תקף לצורך קידום תכנית החיזוק. כאמור לעיל, מהחלטת ועדת הערר עולה כי קיים ספק ממשי בנוגע לתוקפם של מסמכי התכנון הישנים, עליהם הסתמכו התובעים במסגרת קידום תכנית החיזוק, אשר כוללים מצב תכנוני אחר מהקיים בפועל וכפי שהוא מופיע במסמכי הרישום, וככל הנראה היה היתר אחר, שאישר את הבניין כפי שנבנה (אולם לא ניתן למצוא אותו עקב אובדן תיק התכנון). לא רק שהתובעים לא הציגו כל עילה רלוונטית לטענה בדבר טעות במסמכי הרישום, אלא שאמירות ועדת הערר בהחלטתה, שהיא הגורם המקצועי הרלוונטי לבחינת טענות מסוג אלו שהועלו על ידי התובעים, מהוות ראייה חזקה המפריכה את טענותיהם הכלליות.

מהאמור עולה שלצורך ההכרעה בהליך, לא מתקיימות נסיבות המצדיקות סטייה מהמצב הקנייני כפי שהוא במסמכי הרישום.

46. על פי המצב הקנייני הרשום, במצב הקיים לנתבעים דירה אחת, תת חלקה 6, בשטח של 83 מ"ר, וכן שני מחסנים צמודים. יוער כי שטח הדירה כפי שחושב לצרכי רישום אינו זהה לשטחה מבחינה תכנונית בשל שיטות חישוב שונות. בנוסף על כך, לטענת הנתבעים, יש להם זכויות בבור המים שבקומת המרתף, אשר צורף למחסנים שבבעלותם, ומהווה יחד עמם יחידה נפרדת.

47. על פי מה שנצפה בביקור במקום, בור המים צורף באמצעות פתיחת פתח בקיר משותף, למחסני הנתבעים, ונפרצו בו דלת וחלון. בור המים יחד עם מחסני הנתבעים מהווה יחידה הכוללת שני חדרים וחדר שירותים, וכניסה העיקרית אליה היא דרך הדלת שנפרצה מבור המים לכיוון החצר המשותפת. קיימת כניסה נוספת מקומת מרתף הבית המשותף המובילה לאחד המחסנים המשמש כיום כחדר שירותים של היחידה.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

48. במצב החדש, על פי הראיות שהוצגו בפני וכן כפי שהתרשמתי במסגרת הביקור במקום, הנתבעים יקבלו 2 דירות במקום דירתם הקיימת, כאשר דירתם הקיימת תחולק, וחלק משטחה יועבר לטובת הדירה הנוספת. הדירה הקיימת תקטן בשטח מסוים, ותגדל בשל תוספת ממ"ד ושטח נוסף בשטח שיכול להשלים את היקף השטח שבו תוקטן, אך במיקום אחר. הדירה הנוספת תהיה דירה קטנה שתיווצר מהשטח בו תוקטן הדירה הקיימת, ומתוספת שטח ממ"ד ושטח נוסף שיתווספו במסגרת התוכנית. תוספת השטחים הכוללת שיקבלו הנתבעים, אשר יחולקו בין 2 הדירות, על פי גרסת התובעים שלא נסתרה, היא של כ-41 מ"ר, כאשר לטענת התובעים, קיימת גמישות מסוימת בחלוקה הפנימית בין הדירות, באופן שהדירה הקיימת יכולה לקבל שטח גדול יותר, ובכך להגיע לשטח של 111.19 מ"ר (הדומה לשטחה הקיים היום), והדירה הנוספת תקטן לשטח של 35 מ"ר (ר' פסקה 16 לתצהיר די פורטו מטעם התובעים). באשר למחסנים, כוונת התובעים היא שהנתבעים יקבלו שני מחסנים בגודל של 10 מ"ר כל אחד, במקום שני המחסנים הצמודים כיום לדירתם.

49. על פי נספח 4 לתצהיר משלים של די פורטו מטעם התובעים, שהוא נספח שינויים להסכם התמ"א, בעלי הדירות הרשומות כתתי חלקות 1, 3, 5, 6, ו-7 יקבלו תוספת של 25 מ"ר לדירותיהם. תת חלקה 4 תקבל תוספת של 18 מ"ר. בנוסף, יקבלו בעלי הדירות מחסן בשטח שלא יפחת מ-4 מ"ר. באשר לתתי חלקות 2 ו-6, על פי החלופה הרלוונטית במסמך, הן אמורות לקבל תוספת של 25 מ"ר לכל אחת מהדירות, וכן תוספת הכוללת ממ"ד לדירה הנוספת. התובעים לא הבהירו מהי גודלה של התוספת לדירה הנוספת, אך לפי חישוב השטח שנוסף לדירת הנתבעים לטענת התובעים, אשר לא נסתרה, עולה שמדובר בתוספת של כ-16 מ"ר.

50. תוך כדי ההליך נבחנה האפשרות לאחד את שתי הדירות לדירה אחת, אולם התובעים הבהירו שאף שקיימת נכונות של העירייה לאפשר איחוד הדירות מבחינה תכנונית בעתיד, לא ניתן לקבל כל התחייבות מהעירייה לצורך כך, והדבר יכול להיבחן רק לאחר שתושלם הבניה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 2.5.2022 עמוד 2 שורות 31-38, סעיף 27 לתצהיר די פורטו). גם ניסיונות להביא את הצדדים להסכמה לכך שתופקד ערבות על סכום הפיצוי הצפוי עד למועד בו תמוצה אפשרות איחוד הדירות לא צלחו בשל פערים משמעותיים בין הצדדים באשר לגובה הערבות והיעדר הסכמה למינוי שמאי לצורך כך. על כן, אף שנדמה שלשני הצדדים קיים אינטרס ממשי לפטור את המחלוקת בהסכמה, ולמרות הניסיונות הרבים להביא לכך, הדבר לא צלח. מכיוון שלא הוכח שניתן יהיה לאחד את 2 הדירות עם סיום הבניה, הרי שההנחה העומדת בבסיס פסק הדין היא שהתמורה שיקבלו הנתבעים במסגרת הפרויקט היא 2 דירות, שיפוצלו מדירתם הקיימת, תוך הוספת שטחים לכל אחת מהן כאמור לעיל.

הפגיעה בדירת הנתבעים

51. לצורך בחינת טענת הנתבעים לפגיעה בזכויותיהם יש להתייחס לשני מישורים. האחד, השאלה האם הם צפויים לקבל במסגרת פרויקט החיזוק תמורה שוויונית ליתר בעלי הדירות, והשני, האם האופן בו צפוי הפרויקט להתבצע, פוגע בקניינם של הנתבעים.

52. במישור הראשון, באשר לעקרונות לחלוקת התמורות במסגרת עבודות חיזוק על פי חוק החיזוק, נקבעו בפסיקה מספר עקרונות הנוגעים לענייננו.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

53. ראשית, נקבע, בפסיקת בית המשפט המחוזי, כלל השוויון "המהותי" ולא "הכלכלי", וכי כלל האצבע לבחינת שאלת השוויון המהותי, הוא היקף השטחים שמקבלת כל דירה. יש לשים לב כי הדברים נאמרו באשר לתוספת שטחים לדירה מסוימת, ביחס לתוספת שטחים לדירות אחרות בבית המשותף, שלא כמו בענייננו, שבו נלקח שטח מדירת הנתבעים, ומתווסף לה שטח אחר, והשטח שנלקח משמש ליצירת דירה נוספת. בעש"א (מחוזי ת"א) 13039-12-20 **ניסני נ' חביב** (נבו 26.4.21) נקבע כי:

"אשר לשאלה הנוגעת למהות השוויון בין בעלי הדירות, השוויון הרלוונטי הוא השוויון המהותי-כמותי ולא הכלכלי. בחינת השוויון בין התוספות לכל אחת מהדירות יבחן קטגורית, וכלל האצבע יהיה האם כל אחת מהדירות זוכה לתוספות שטחים דומות במהותן, בהבדל מדומות בשוויון או בתוספת הערך שהן מוסיפות לכל אחת מהדירות."

ובהמשך, לעניין יישום האמור –

"ראשית בכל הנוגע לשוויון בתמורות, הרי שכפי שפורט לעיל, השוויון הרלוונטי לענייננו הוא שוויון מהותי-כמותי ולא כלכלי. בהתאמה לקביעתי זו, הנני סבורה כי כלל טענותיו של המערער הנסבות על כך שהשווי אשר צומח לדירתו כפועל יוצא מהפרויקט נמוך כלכלית בשל המפגעים אשר הפרויקט גורם להם, קרי הטענות הנתועות בהיבטים הכלכליים של השוויון – אינן רלוונטיות. לאור זאת משאין חולק כי המערער קיבל תמורות זהות כמותית לתמורות הדיירים האחרים ויתרה מכך, על פניו תמורות בשטחים הגדולים יותר – אינני סבורה כי יש ממש בטענה ולפיה התמורות אינן שוויוניות."

פסק הדין האמור ניתן בנוגע לתוכנית חיזוק הכוללת תוספת בנייה לדירות קיימות. בהמשך, נמצא בפסיקת בית המשפט המחוזי כי הכלל יכול לשמש במקרים מתאימים גם לבחינת שאלת שוויון התמורות בתוכנית מסוג הריסה ובניה, אם כי ברע"א 4443/22 **פרץ נ' שוחט** (נבו 7.8.2022) וברע"א 5108/23 **איזון נ' ברנד** (נבו 16.11.2023) העיר בית המשפט העליון כי הקביעה לפיה דייר שעקב הפרויקט זוכה לתוספת שווי כלכלי נמוכה מהדיירים האחרים במידה ניכרת, עדיין אינו זכאי לכל סעד הואיל ובמישור תוספת המטרים התמונה שונה, ראוייה בהחלט לבחינה בבית המשפט העליון.

54. שנית, נקבע כי את שאלת השוויון יש לבחון בין שווים ולא בין שונים. ר' לדוגמה עש"א (ת"א) 48996-10-18 **מזל כלב נ' בן אורי** (1973) **חברה לעבודות ציבוריות ובניין**, (נבו 9.12.18).

55. שלישית, נקבע כי נטל הראייה הראשוני להראות כי קיים חוסר איזון בתמורות, מוטל על הדייר הטוען זאת [ר' לעניין זה עש"א (מחוזי ת"א) 50506-09-19, **סיגל יעל נ' עמנואל באומלשפינר**, (נבו 15.1.20)].

56. בענייננו, בכל הנוגע לשטח שיתווסף לנתבעים, מהמפורט לעיל, וככל שבוחנים את השטח הכולל המתווסף לנתבעים בשתי הדירות שהם אמורים לקבל, עולה שהיקף התוספת הכוללת שיקבלו אכן עולה על היקף התוספת שיקבלו מרבית בעלי הדירות האחרים.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

עם זאת, ככל שההתייחסות לדירת הנתבעים היא כ-2 דירות, כפי ההיתר שהיווה בסיס להיתר נשוא תכנית החיזוק, אז התמורה שמקבלים הנתבעים בגין הדירה השנייה פחותה בכ-9 מ"ר מהתמורה שמקבלות רוב הדירות האחרות (אציין כי די פורטו מטעם התובעים טען בתצהירו שהדירה הקטנה מקבלת תוספת כמעט זהה לזו שמקבלת הדירה שמתחתיה, אולם גם אם הדבר נכון, הרי שרובן הגדול של הדירות מקבלות תוספת גדולה יותר, ולא די בכך שקיימת דירה אחת נוספת שמקבלת תוספת קטנה יותר).

מכל מקום, התובעים אינם רשאים לאחוז בחבל משני קצותיו. ככל שברצונם להתבסס על המצב הקנייני הקיים, בהתאם למסמכי הרישום – הרי שהנתבעים זכאים לתוספת שניתנת לכל הדירות גם לדירת הנתבעים כפי שהיא במצבה הקנייני, דהיינו, 25 מטרים נוספים לשטח הדירה כפי שהיא בפועל. ככל שהם טוענים שהמצב הקנייני "אינו חוקי" בהיותו סותר את ההיתר התקף שבתיק הבניין, הרי שעל פי שיטתם, הנתבעים זכאים לתוספת של 25 מ"ר לכל אחת מ-2 הדירות.

יתר על כן, מטענת הנתבעים, שלא נסתרה, עולה כי ההיתר העומד בבסיס תכנית החיזוק לא רק שהוא לא תואם את המצב הקנייני מבחינת מספר היחידות בבית המשותף אלא שגם אם מתייחסים לדירת הנתבעים כ-2 דירות בהתאם לאותו היתר, הרי שמדובר ב-2 דירות במפלסים שונים, ששיטחן הכולל אמור לבוא בחשבון גם על שטח דירות של בעלי דירות נוספים, שדירותיהם סמוכות לדירת הנתבעים (סעיפים 10 ו-52 לתצהיר אירן סמדה שלא נסתרו). לפיכך לטענתם, ממילא, היתר תכנית החיזוק אינו מותאם להיתר שעומד בבסיסה, שכן הוא מתעלם משטחים שלכאורה היו אמורים להיות משויכים ל-2 הדירות שהוא מייחס לנתבעים, אולם בפועל הם מהווים חלק מדירות אחרות.

לפיכך, לשיטת התובעים המתבססת על התוכניות הישנות, היה עליהם להתאים את השטח ההתחלתי של דירות כאמור, להיתר התקף לשיטתם (שכן שטח דירת הנתבעים כיום קטן משטח שתי הדירות המופיעות בהיתר הישן שהיווה בסיס לתוכנית החיזוק), דבר שלא נעשה. כתוצאה מכך, למעשה ככל שהיזם אכן היה מתבסס על מסמכי התכנון הישנים, היה עליו לתת לנתבעים שטח 2 דירות התחלתי העולה על שטח דירתם כיום, ובנוסף על כך להוסיף 25 מ"ר לכל אחת מהדירות. כמו כן, עולה כי דירות אחרות מופיעות כקטנות יותר במסמכי התכנון הישנים, לעומת שטחן הרשום וכפי שהן בפועל, ועל כן עולה שהן מקבלות תמורה העולה על תוספת של 25 מ"ר.

במכלול הנסיבות, לא ניתן לקבל את עמדת התובעים על פיה התמורות שינתנו לנתבעים גבוהות מאלו שיקבלו בעלי הדירות האחרים, כאשר הבסיס לחישוב התמורות אינו מתבסס באופן קוהרנטי על מצב קנייני נטען, אלא מתבסס במקביל על שתי חלופות של מצבים קנייניים (האחד קיים והשני נטען), תוך אימוץ הנתונים המסייעים לתובעים בכל אחת מהחלופות, והתעלמות מהנתונים שאינם מסייעים להם.

57. בנוסף, גם אם לכאורה הנתבעים מקבלים באופן מהותי תמורה גבוהה יותר מיתר בעלי הדירות, בשל העובדה שבפועל יקבלו שטח גדול יותר, לא די בכך כדי להגיע למסקנה שאין בתוכנית כדי לפגוע בנתבעים.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

58. כאמור, המצב הקובע קניינית לצורך בחינת הפגיעה, הוא מצבה של הדירה על פי מסמכי הרישום, מצב שאף תואם את המצב בפועל, ולא האופן בו מופיעה הדירה במסמכי התכנון הישנים, שעליהם התבססה תכנית החיזוק.

59. בענייננו, הוראות התוכנית מביאות לגריעה משטח דירתם הקיימת של הנתבעים, אף שגריעה זו נועדה כדי ליצור דירה נוספת, קטנה, עבור הנתבעים. גריעה שטח מדירה מהווה פגיעה קניינית, גם אם במקביל מתווסף לדירה שטח אחר, שכן בפועל, שטח שהיווה חלק מהדירה כבר אינו מהווה חלק ממנה. בעש"א (מחוזי ת"א) 66066-11-22 בנהם נ' לנציאנו (נבו 28.12.2022) (להלן – ענין בנהם) נקבע כי בנסיבות מתאימות, ניתן יהיה לפגוע בדירה באמצעות גריעת חלק משטחה כחלק מתוכנית חיזוק המוסיפה שטחים אחרים, בשל הוראת סעיף 5 לחוק החיזוק, המאפשרת, ברוב הקבוע בסעיף, אף הריסה של בניין, כאשר ניתן לראות בגריעת חלק מדירה כנכללת בהוראה זו (ר' פסקה 43 לפסק הדין). בעת שהוגשה התביעה הרוב הדרוש על פי סעיף 5 לחוק החיזוק להגשת תביעה לצורך ביצוע עבודה שמטרתה הריסת בניין קיים והקמתו מחדש היה בעלי דירות שבבעלותם ארבע חמישיות מהדירות, וארבע חמישיות מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם. בהמשך תוקן הסעיף האמור והרוב הדרוש הופחת. בענייננו התובעים מהווים רוב בעלי דירות הרשאים להגיש תביעה גם על פי סעיף 5 לחוק החיזוק, כפי שהיה בעת שהוגשה התביעה, וממילא הם מהווים רוב כאמור גם בהתאם למצב היום. בענין בנהם, הותרה גריעה של כמטר משטח הדירה, מכיוון שהדבר נדרש לצורך ביצוע תכנית החיזוק, ומדובר היה בגריעה שבוצעה גם מהדירות האחרות בבית המשותף.

60. בע"א (מחוזי חי') 899-03-09 שרה קלצוק נ' צבי אורון (נבו 29.4.2010) (להלן – עניין קלצוק) נקבע שקיימת אפשרות לפגוע פגיעה מסוימת בזכות הקניין של המיעוט על פי חוק החיזוק כדלקמן:

"כאשר יינתן היתר הבניה, והמיעוט עדיין יעמוד בסרובו ליתן הסכמתו, יתייצב נא הרוב בפני המפקח על רישום המקרקעין, והמפקח יבחן האם הופר השוויון, והאם הרוב נוהג בתום לב, והאם "הפיחותים" בזכויות הקניין של המיעוט בטלים בשישים לעומת ההנאה הצומחת לו מעבודות החיזוק הנעשות בבית. מעל לכל, אם ימצא המפקח מקום לכך, יהיה בוודאי מוסמך להתנות את ביצוע העבודות בפיצוי כספי. המפקח על רישום המקרקעין לא יהיה רשאי למנוע את ביצוע העבודות רק בסיס טענות המיעוט בנוגע לפגיעה בזכויות הקניין שלו. זכויות אלה תדללנה וייגרמו להם "פיחותים", אך פגיעות אלה לא יהיה בכוחם למנוע את עבודות החיזוק. סמכות ההתערבות של המפקח, לקבל את טענות המיעוט, ולא לאשר את ביצוע עבודות החיזוק, תהיה אפוא מצומצמת ביותר."

ובהמשך:

"חשיבות ביצוע עבודות החיזוק במבנים ישנים, והתועלת שעבודות אלה יניבו לרוב המעוניין בביצוען כמי למיעוט המתנגד להן, גדולה לאין שיעור ממשקל "הפיחותים" העלולים להיגרם לזכויותיו הקנייניות של מיעוט המתנגד."

61. בהקשר לכך, נקבע בעש"א (מחוזי תל אביב) 19339-01-23 אייזן נ' ברנרד (נבו 15.5.2023) שהדברים שנאמרו בעניין קלצוק יפים למקרה של פגיעה בזכות הקניין ברכוש המשותף, אולם כאשר מדובר בפגיעה בדירה עצמה, הרי שתאפשר רק פגיעה שאינה מהותית.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

62. לטענת הנתבעים, ההתבססות של היזם על התוכניות הישנות נועד להביא לתוספת זכויות ליזם, שכן הכרה בהיתר שלכאורה קיים בתיק העירייה משמעותה מתן זכויות תכנוניות על בסיס 9 דירות במקום על בסיס 7 דירות כפי שאמור היה להיות. אין מחלוקת כי היזם אכן ירוויח מהתבססות על התוכניות הישנות, שכן יקבל שטחים נוספים בדירות התמורה. כפי שעלה מחקירת היזם, התבססות על המצב הקנייני הקיים יכולה להביא לחוסר כדאיות כלכלית של הפרויקט, תוך שטען כי מו"מ שנעשה על בסיס המצב הקנייני הקודם הביא לתמורות פחותות לבעלי הדירות (ר' חקירת די פורטו בפרוטוקול הדיון מיום 9.1.2023 עמוד 4 שורות 39-47, עמוד 5 שורות 31-36). מכאן, שהחלטה להתבסס על התוכניות הישנות, מיטיבה עם היזם, וכתוצאה מכך עם התובעים, אך זאת, בניגוד לזכויותיהם הקנייניות של הנתבעים וללא הסכמתם.

63. לטענת הנתבעים, ביצוע התוכנית באופן האמור פוגע בהם קניינית, שכן בעקבותיו ייווצרו שתי דירות "פגומות" שאף אחת מהן אינה תואמת את צרכיהם. לטענתם, אף אם מבחינה כלכלית מחיר שתי דירות כאמור עולה על מחירה של הדירה שהיו מקבלים אלמלא היו מפצלים את דירתם, במכלול הנסיבות ייגרם להם הפסד כספי לאור הצורך שיווצר למכור את הדירות ולרכוש במקומן דירה מתאימה אחרת, הכרוך בהוצאות כספיות לא מבוטלות, ולאור דיני המס החלים בצרפת (מקום מושבם של הנתבעים עצמם, אשר ילדיהם הבוגרים מתגוררים בדירה) ובישראל, באשר לבעלות בדירה נוספת. מטענות הנתבעים עולה שלא היו מתנגדים לתוכנית שהייתה מותירה את דירתם כפי שהיא, בתוספות דומות לאלו שנתנו ליתר הדירות.

64. באשר לפגיעה הקניינית, צודקים הנתבעים שהדירה הקיימת, שבבעלותם, נפגעת באופן מהותי. תכנית החיזוק אינה מגדילה את הדירה, אלא גורעת משטח שטחים נכרים, למעשה כחדר וחצי, ומשנה את מבנה הדירה לחלוטין. גם אם במקום אותם שטחים מתווסף לדירה ממ"ד באזור אחר (בחזית, בסמוך לסלון), למעשה לא מדובר באותה דירה שנרכשה על ידם לפני שנים רבות בהתאם לצרכיהם. מדובר בדירה שונה לחלוטין, שהם אינם רוצים בה. אמנם נכון, שכחלק מכך יקבלו דירה קטנה נוספת, בסמוך לדירתם, אולם זכותם של הנתבעים להחליט כי אינם מעוניינים לחלק את דירתם הקיימת כדי ליצור שתי דירות אחרות.

הפרדת דירה קיימת לשתי דירות אינה מיטיבה בהכרח עם בעל הדירה. מעבר להשלכות שיש לכך על מידת ההנאה של הבעלים ממצבה המקורי של הדירה, כפי שרכש אותה כדן, יכולות להיות לכך השלכות נוספות, כגון מבחינת המיסים שיחולו על בעל הדירה בשל הבעלות ב-2 דירות במקום בדירה אחת.

בהקשר זה חשוב לציין שהנתבעים רכשו את דירתם בהתאם למצב הקנייני הקיים, ואף בהתאם למצב התכנוני כפי שהיה במהלך כל השנים, שכן כעולה מהחלטת וועדת הערר, ניתן להניח שהיה היתר אחר, שלא נמצא בתיק הבניין, שעל בסיסו נבנה הבית המשותף, ואשר אינו ההיתר עליו מתבססת תכנית החיזוק. במצב דברים זה, אין כל הצדקה שבעלי הדירות או היזם יחליטו במקום הנתבעים, שעדיף מבחינתם לקבל 2 דירות, במקום הגדלה שוויונית של דירתם הקיימת. די בעובדה שדירת הנתבעים, כפי מצבה הקנייני, נפגעת באופן מהותי, כדי להביא למסקנה שלא ניתן לאשר את תכנית החיזוק.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

65. באשר להיבטים הכספיים, התובעים הגישו חוות דעת שמאית מטעמם, והנתבעים ויתרו על חקירת השמאי, כך שלא סתרו את ממצאיה. על פי חוות הדעת, שווי דירת הנתבעים המצבה הנוכחי הוא 4,125,000 ₪, שוויה ככל שהייתה מקבלת תוספת ככל הדירות הוא 5,300,000 ₪, ושווי שתי דירות מפוצלות שיקבלו הנתבעים בהתאם לתוכנית החיזוק הוא 6,200,000 ₪. מכאן שקיים פער של 900,000 ₪ לטובת שווי הדירות שאמורים לקבל הנתבעים לבין השווי של הדירה שהיו זכאים לקבל כגרסתם. אולם הנתבעים אינם מעוניינים ב"רווח" זה, שכן לטענתם, יאלצו למכור את שתי הדירות, ולקנות במקומן דירה מתאימה אחרת, דבר שיהיה כרוך בהוצאות רבות, לרבות הוצאות מס.

לטענת הנתבעים, הנזקים הכספיים העלולים להיגרם להם על פי תכנית החיזוק, בשל הצורך שייווצר למכור את דירתם, כוללים מס שבח ומס קניה בגין מכירת הדירות וקניית דירה חילופית, וכן שכר טרחת עו"ד ותיווך. הנתבעים צירפו לתצהירם מסמך של יועץ מס על פיו סה"כ מס השבח שיידרשו לשלם הוא 1,626,168 ₪ וסה"כ מס הרכישה הוא 509,499 ₪. יועץ המס לא נתן חוות דעת או תצהיר ולא הגיע להיחקר, ולכן הנתבעים לא הוכיחו את הסכומים האמורים, אבל די בשווי הדירות כפי שבא לידי ביטוי בחוות הדעת השמאית מטעם התובעים, כדי להביא למסקנה שהיקף ההוצאות, ובכלל זאת הוצאות המיסים, העלול להיגרם כתוצאה ממכירת שתי הדירות ורכישת דירה אחרת במקומן אינו מבוטל.

66. אף ללא הוכחת היקף הנזק הכספי שייגרם לנתבעים לטענתם ככל שאכן יקבלו שתי דירות על פי התוכנית במקום דירה אחת מוגדלת, מדובר בפגיעה מהותית בזכויותיהם, שכן מהדירה שרכשו, אשר על פי הראיות שהוצגו תאמה בעת רכישתה הן את המצב התכנוני והן את המצב הקנייני, יופחתו שטחים משמעותיים, ואף אם יתווספו לה שטחים בהיקף דומה, הרי שאלו יתווספו במיקום אחר וישנו לחלוטין את אופי הדירה. בכל מקרה לא מדובר בהגדלת הדירה, אלא בשינוי המבנה שלה, ובתוספת דירה קטנה שלא רצו בה.

מכיוון שכאמור לעיל, הפגיעה הקניינית שתגרם לנתבעים היא פגיעה מהותית, הרי שדי בכך כדי להביא למסקנה שלא ניתן לאשר את תכנית החיזוק ללא הסכמתם, ואין מקום להטיל עליהם, בנוסף על כך, את הנטל להראות כי התמורה אינה כלכלית מבחינתם. זכותם הקניינית של הנתבעים להמשיך ולגור בדירתם, במצב שלא יפחת ממצבה הקיים, מבלי שיאלצו למכור אותה בשל הטבות שיכולות לצמוח מהתכנון הקיים ליתר בעלי הדירות, גוברת על זכותם של התובעים לקבל את ההטבות שיכולות לצמוח להם מפגיעה בזכות זו.

67. טענת התובעים שלא ניתן לחזק את הבית המשותף אלא בהתאם לתוכנית נשוא הליך זה, לא הוכחה. ראשית, טענתם שההתבססות על מסמכי התכנון הישנים נובעת מדרישת העירייה, נסתרת בראיות שהוגשו, מהן עולה שהיזם הוא שפנה לעירייה בבקשה להכיר במצב סטטוטורי של הבניין ככולל 9 דירות ולא 7 דירות (ר' סעיף 13 לנספח 4 לתצהיר די פורטו, המהווה נספח שינויים להסכם התמ"א, בו נכתב במפורש שהיזם יפנה לוועדה המקומית בבקשה להכיר במצב כאמור). כמו כן, ממסמכי הראיות עלה כי ההיתר עליו התבססה תכנית החיזוק הועדף על ידי התובעים על פני התאמת המצב התכנוני למצב הקיים, שכן יש בכך כדי להגדיל את רווחי היזם, אשר קיבל זכויות בניה המותאמות לבניין תיאורטי בן 9 דירות במקום לבניין הקיים שהוא בן 7 דירות. האמור מחזק את המסקנה שלא הייתה מניעה להגיש תכנית חיזוק על בסיס המצב הקנייני התואם את מצבו הקיים של הבית המשותף.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

באשר לטענה שהנתבעים לא הציגו חלופה תכנונית, הרי שמשעה שהתכנון עליו התבססו התובעים פוגע באופן מהותי בזכויותיהם הקנייניות של הנתבעים, ואינו תואם את מצבו הקנייני של הבית המשותף, היה על התובעים להוכיח לכל הפחות כי לא קיימת אפשרות לביצוע תכנית חיזוק לבית המשותף על פי המצב הקנייני, וגם אז, לא מובטחת הצלחה לתובעים בתביעה מסוג זה. אולם מלבד טענה כללית של היזם שביצוע תכנית חיזוק על פי היתר התואם את המצב בפועל אינה כדאית כלכלית, לא הוכח שלא ניתן לבצע תכנית כזו. ירידה ברווחיות ליזם או תוספת פחותה של זכויות לבעלי הדירות אינן נימוק מספק לפגיעה כאמור.

68. לא די בעובדה שתוכנית החיזוק מיטיבה עם רוב בעלי הדירות כדי להצדיק את הפגיעה האמורה בנתבעים, המהווים מיעוט. בע"א 6898/16 עזבון המנוח שלמה אהרוני ז"ל נ' עופר מרכזים בע"מ (נבו 28.12.2017) (להלן – עניין מרכזים) נאמר באשר לבחירת הרוב בפירוק שיתוף בנוגע לבית משותף שנהרס כליל, באופן הפוגע במיעוט:

"אכן, דיני הבתים המשותפים עוצבו מלכתחילה כך שבנסיבות מסוימות ניתן יהיה לקבל החלטות גם בניגוד להעדפותיו של המיעוט (ראו: עניין עטייה, פסקאות 15-14 לפסק דינו של השופט פוגלמן. ראו גם: יהושע ויסמן "יחד ולחוד בבית משותף" משפטים טז 197, 202-206 (התשמ"ו)). **אולם, יש להבחין בהקשר זה בין החלטה המתקבלת בניגוד לדעתו של המיעוט (כמו בעניין צודלר, למשל) לבין החלטה שעשויה אף לפגוע בפן של הגנת קניינו.** כמו כן, כפי שכבר צוין לעיל, ראוי להבחין בהקשר זה בין החלטות הנוגעות לחיי הבית המשותף, כאשר השותפות היא מרצון, לבין החלטות קריטיות המתקבלות בשלב "ההלם הקנייני" שבו הבית המשותף הפסיק להתקיים והצדדים מצויים במצב של שותפות כפויה.

במבט רחב יותר, יש לומר ש**חשוב למנוע היווצרותה של מערכת תמריצים מעוותת ואף שלילית להקמת הבניין.** אם ידע הרוב בבית המשותף כי אם ילך במתווה של הקמת הבניין יהיה מחויב לעקרונות של הגינות בחלוקת השווי, ואילו בחירה במתווה החלופי של פירוק שיתוף תפטור אותו מכך, התוצאה עלולה להיות מעוותת, ולשקול באופן ברור כנגד הקמת הבית שנהרס." (ההדגשות אינן במקור).

בהתאמה לענייננו, ניתן לומר כי אין מקום לאשר תכנית חיזוק שאינה מתבססת על המצב הקנייני הקיים, שאושר בהתאם לדין, ונותנת תמריץ לרוב להתבסס על מסמכי תכנון שעולה ספק ממשי לעניין תקפותם, ושאינם תואמים את המצב הקנייני.

69. העובדה שיש בעל דירה נוסף שמצבו דומה למצב הנתבעים, אולם הוא חתם על ההסכם מול היזם, אין בה כדי להביא למסקנה שניתן לפגוע בדירת הנתבעים באופן האמור. יתכן שהנסיבות הסובייקטיביות של אותו בעל דירה הביאו לכך שהוא מעדיף שתי דירות, גם אם יש בכך כדי לשנות מהותית את דירתו הקיימת, על פני תוספת לדירה הקיימת. מובן שאם קיימת הסמכה לשינוי כאמור, אין מניעה לביצוע הפרויקט, אולם לא ניתן לכפות הסכמה כזו על הנתבעים. למעלה מן הצורך אציין שלטענת הנתבעים קיימת דירה נוספת שאמורה להיות מפוצלת על פי מסמכי התכנון הישנים, אולם היא אינה מפוצלת במסגרת תכנית החיזוק (ר' סעיפים 9 – 10 לתצהיר אירן סמדה) וטענתם לא נסתרה. כך שעולה שאף אם מתייחסים למסמכי התכנון הישנים כבסיס לזכויות הצדדים, הרי שבתוכנית החיזוק לא קיימת התייחסות שווה לכל הדירות מסוג זה.



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

70. התובעים טענו בכלליות כי הנתבעים הם שביקשו בתחילת הדרך לבחון אפשרות לתכנן עבורם שתי דירות על בסיס התוכניות הישנות וכתוצאה מכך לקבל שטח כפול (סעיף 24 לתצהיר די פורטו). גם אם הדבר נכון, אין בכך כדי לסייע לתובעים, הן משום שבקשה לבחינת אפשרות כאמור אינה מהווה הסכמה, והן משום שבפועל כעולה מהאמור לעיל, גם על בסיס מסמכי התכנון הישנים, לא קיבלו תוספת כפולה.

71. במכלול הנסיבות עולה כי בשל הפגיעה הקניינית המהותית שתגרם לנתבעים בשל תכנית החיזוק, אין מקום לאשרה. עם זאת, יכול שניתן היה לאשר אותה (בכפוף לאמור להלן לעניין בור המים והמחסנים), ככל שוועדות התכנון היו מאשרות מראש את האפשרות לאיחוד שתי הדירות שנתנו לנתבעים על פי תכנית החיזוק בתמורה לדירתם, אולם אפשרות כזו אינה קיימת בתוכנית החיזוק המהווה בסיס לתביעה זו, וכאמור אף הובהר על ידי התובעים, שלא ניתן להתחייב לכך בשלב הנוכחי.

יחידת הנתבעים בקומת המרתף

72. אף שהנתבעים התייחסו באופן נרחב בתצהיריהם לטענה שהנתבעים עושים שימוש שלא כדין בבור המים, כחלק מהיחידה שבנו בצירוף המחסנים שבבעלותם, וטענו שעליהם לסלק ידם מבור המים, התביעה לא הוגשה בסעד של סילוק יד.

לפיכך אתייחס לנושא בור המים והמחסנים בהקשר של סעדי התביעה בלבד. בהקשר זה, עניינו של בור המים רלוונטי לשאלה האם לנתבעים זכות שבור המים יישאר בשימושם גם לאחר תכנית החיזוק, ומהן התמורות להן זכאים הנתבעים בגין המחסנים.

על פי תכנית החיזוק, היחידה שבנו הנתבעים בקומת המרתף, תוך שימוש בבור המים ובמחסנים שבבעלותם, לא תהיה קיימת לאחר ביצוע עבודות החיזוק, ובמקומה יקבלו הנתבעים מחסנים בגודל כולל של 20 מ"ר.

73. באשר לבור המים, הרי שעל פי מסמכי הרישום מדובר ברכוש משותף. יתר על כן, גם מבחינה תכנונית לא קיים היתר שמכשיר את בניית היחידה הכוללת את מחסני הנתבעים ואת בור המים, ובכלל זאת לא קיים היתר שהכשיר פריצת דלת ברכוש המשותף שתהווה דלת כניסה ליחידה זו, ופריצת חלון. יצירת היחידה על ידי הנתבעים בניגוד למצב התכנוני והקנייני, פועלת לחובת הנתבעים. אציין שהנתבעים לא טענו להיתר ליחידה האמורה, ואירן סמדזה נמנעה מלהשיב בחקירתה הנגדית לשאלה לעניין קיומו של היתר או זכות קניינית ביחידה זו (ר' פרוטוקול הדיון מיום 9.1.2023 עמוד 14 שורות 8-29), ובהמשך טענה שפקחי העירייה הגיעו לבדוק את היחידה אולם הוחלט לסגור את התיק כי לא מדובר בעבירה (סעיף 63 לתצהיר סמדזה, וכן חקירתה הנגדית בעמוד 16 שורות 23-29), אולם המסמכים המוכיחים לטענתה שלא קיימת עבירה תכנונית לא הוגשו כראיות במסגרת ההליך, ואף אם הוחלט שלא לנקוט בהליך כלפי הנתבעים בשל עבירות בניה, אשר ככל הנראה בוצעו טרם רכישת הדירה על ידם, אין בכך כדי להביא למסקנה שהיחידה קיבלה את האישורים התכנוניים הנדרשים.

ר' לדוגמה פסק דינה של כב' המפקחת י' ענתבי שרון בתיק 340/18 הייפרט רבקה ואח' נ' רמוראנו (נבו 22.1.20) שם מוזכר, בהקשר דומה, שבעע"מ 18/8265 דגש לוגיסטיק בע"מ



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון (נבו 13.1.20), דחה בית המשפט העליון טענות של בעלי דירות בבית משותף שנבנה כולו ללא היתר בניה, כנגד ועדות התכנון שסירבו לאשר במסגרת הבקשה תוספות בניה הנובעות מתמ"א 38. כחלק מכך קיבל בית המשפט העליון בין היתר את קביעות בית המשפט המחוזי שקבע שחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה לא נועדה להכשיר עבריינות בניה.

אוסף כי **בחוק פינוי ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי), תשס"ו-2006**, בהקשר דומה, מצא המחוקק מקום לתת ביטוי מפורש להפחתה בזכויות בעל דירה שביצע בניה או שימוש שלא כדין ברכוש משותף. תיקון 7 לחוק האמור, הוסיף את סעיף 2(א) לחוק, אשר נותן לבית המשפט סמכות לקבוע כי בחישוב הרוב המיוחס מבין בעלי הדירות לא יובאו בחשבון זכויותיו או חלק מזכויותיו של בעל דירה שלא הסכים לכריתת עסקת פינוי ובינוי, אם מצא שהתנגדותו נובעת מבנייה או משימוש שלא כדין ברכוש המשותף. אמנם לא קיים סעיף דומה בחוק החיזוק, אך סמכויות המפקח לאשר עבודות חיזוק על פי סעיף 5 לחוק החיזוק הן רחבות, והעובדה קיומה של היחידה אינו בהתאם להוראות הדין, רלוונטית לעניין הפעלת סמכויות אלו.

74. על פי הפסיקה, הצמדה קניינית של רכוש משותף צריכה להיות מבוססת על הוראת תקנון הבית המשותף, כאמור בסעיף 55(ג) **לחוק המקרקעין** או על החלטה של כל בעלי הדירות כאמור בסעיף 62(א) **לחוק המקרקעין**. הסכמות כל בעלי הדירות לביצוע הצמדה קניינית צריכות להיות מפורשות [ר' ע"א 5043/96 **גלמן נ' הררי-רפול**, נ"ד(3) 389 (2000) בעמ' 394], ומשנרשמו בתקנון כוחם יפה גם כלפי אדם שנעשה בעל דירה לאחר מכן (סעיף 62(ג) **לחוק המקרקעין**). הנתבעים לא טענו, וממילא לא הוכחו, שקיימת הסכמה להצמדה קניינית של בור המים לדירתם.

75. עם זאת, בעלי הדירות יכולים להסכים על מתן זכות שימוש ייחודית למי מהם ברכוש המשותף. זכות כאמור אינה זכות קניינית, אולם נדרשת לכך הסכמה של כל בעלי הדירות [ר' ע"א 2525/92 **ראוכברג נ' עיריית רמת גן**, מז(5) 850; רע"א 698/86 **בן צור נ' נעים ששון** (נבו 23.7.1987)].

בשונה מהסכמה למתן זכות קניינית, הטעונה מסמך בכתב, הסכמה לעניין זכות שימוש ייחודית יכולה להינתן גם בעל פה, ואף להילמד מהנסיבות, אולם היא חייבת להיות מוכחת בראיות מספיקות [ר' ע"א 815/81 **כליפא נ' שאול**, פ"ד לו(3) 78 (1982) בעמ' 83 (להלן – **עניין כליפא**)].

76. בהתקיים תנאים מסוימים, זכות כאמור יכולה לחייב גם אדם שנעשה בעל דירה לאחר מכן, אף שלא נרשמה (ר' **עניין כליפא**, ע"א 19/81 **ביבי נ' הורברט**, פ"ד לז(2) 497, 502; ע"א (מחוזי חיפה) 1020/03 **בובליל נ' שטיינר** (נבו 25.02.2004)).

77. הנטל להוכיח קיומן של הסכמות כאמור מוטל על הנתבעים [לעניין זה ר' לדוגמה רע"א 296/11 **נג'אר נ' עליאן** (נבו 23.2.12)], והנתבעים לא הוכיחו שהסכמות כאמור קיימות בענייננו, וטענת בעלי דירות אחרים בבית המשותף שלא הסכימו לשימוש האמור לא נסתרה (ר' לדוגמה סעיף 11 לתצהיר סונינו וסעיף 12 לתצהיר נוימן).



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

טענת הנתבעים לקבלת הסכמות כאמור היא טענה כללית, על פיה דיברו עם כמה מבעלי הדירות בעת שרכשו את דירתם, ואלו אישור להם את השימוש הבלעדי בבור המים (סעיף 62 לתצהיר אירן סמדה). אין בכך כדי להוכיח הסכמה מפורשת של כל בעלי הדירות לשימוש כאמור. ראשית, כאמור, בתם של הנתבעים היא היחידה שהעידה מטעמם, ולא הנתבעים עצמם, שלטענתם הדברים נאמרו להם. שנית, לא פורט מיהם בעלי הדירות שאמרו זאת, והנתבעים לא ביקשו להעיד מי מבעלי הדירות אשר לטענתם אישרו את הדבר. שלישית, אין בטענה כללית כאמור כדי להוכיח את ההסכמה המפורשת הנדרשת מכל בעלי הדירות.

גם טענת הנתבעים שהקבלן שבנה את הבניין פתח את בור המים לכיוון מחסני דירת הנתבעים בלבד, ושלא הייתה גישה לבור לבעלי דירות אחרים, או הטענה שהעירייה התייחסה לבור כ"מחסן" של הנתבעים אין בה כדי להתגבר על המצב הקנייני על פי מסמכי הרישום, הקובע כי הבור הוא רכוש משותף. כמו כן, גם אם הנתבעים התבקשו, על ידי נציגות הבית המשותף, כטענתם, בשנת 1994 לפתוח חלון ודלת לבור הבית כדי למנוע ריחות וכדי, ועשו זאת על חשבונם, אינה יכולה להתגבר על הצורך בהסכמה מפורשת של כל בעלי הדירות למתן זכות שימוש ייחודית כאמור.

78. אך גם אם היו ניתנות לנתבעים הסכמות כאמור, וגם אם בעלי הדירות היו מודעים לשימוש הנתבעים בבור המים ולא דרשו להפסיקו, אין בכך כדי להביא למסקנה שבעלי הדירות מנועים מלדרוש מהנתבעים לחדול משימוש כאמור.

79. ככלל, בעל דירה רשאי לבטל בכל עת זכות שימוש ברכוש המשותף שנתן לבעל דירה אחרת [ר' לדוגמה ע"א 32/77 **טבוליצקי נ' בית כנסת ובית מדרש החסידים**, פ"ד לא (3) 210, (1977) וכן ע"א 17397-02-19 (מחוזי ת"א) **חסידים ואח' נ' נציגות הבית המשותף ואח'** (נבו 1.4.20)], אולם אם בעל דירה נתן הסכמה מפורשת, לא תתאפשר לו חזרה מהסכמתו אם קיימת מניעות לכך מטעמי צדק [עניין **כליפא** לעיל וכן ע"א 19/81 ביבי נ' הוברט פ"ד לז(2) 497; ע"א 31/70 כהן נ' שמאי פ"ד כ(2) 388].

80. במקרים חריגים, לא תתאפשר לבעל דירה חזרה מהסכמתו אף אם זו אינה מפורשת, וזאת משיקולי צדק, כאשר אין שינוי נסיבות המצדיק חזרה מהסכמה, וכאשר בהסתמך על מתן הרישיון, נוצרה צפייה לגיטימית אצל בעל הרישיון כי הרשות ניתנה לצמיתות. דברים אלו נלמדים מהפסיקה העוסקת במוסד ה"רישיון במקרקעין" בנוגע למצבים שבהם שיקולי צדק מביאים למסקנה שאין מקום לביטול רישיון כזה [ר' נינה **זלצמן "רישיון במקרקעין"** הפרקליט מב, 63-24 (תשנ"ה); ע"א 7139/99 אלוני נ' ארד פ"ד נח(4), 27; ע"א 5136/91 קוגלמס נ' קוגלמס פ"ד מט(2) 419 (1995); ע"א 2836/90 אריה בצר נ' צילביץ נחמה פ"ד מו(5) 184 (1992); ע"א 588/81 ציזיק נ' הורוביץ פ"ד מ(1) 321 (1986); ע"א 515/76 לוי נ' ויימן פ"ד לא(2) 127; ע"מ 6343/12 **פלונית נ' פלונית** (נבו 8.11.2012)].

81. באשר לסוג השיקולים הנלקחים בחשבון, יפים הדברים שנאמרו בעמ"ש 5174-09-15 (מחוזי מרכז) **א.ג. ואח' נ. א.מ. ואח'** (נבו 19.2.17) בפסקה 40:

"באשר לשיקולים אותם יבחן בית המשפט לצורך קביעה האם מדובר ברישיון בלתי הדיר נקבע בפסיקה כי על ביהמ"ש לבחון, בין השאר, את כוונת הצדדים



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

ליצירת רישיון, תנאי הרישיון, משך הזמן בו החזיק בעל הרישיון בקרקע בלי שפעל בעליה לסילוקו; כמו כן תבחן השאלה האם בהסתמך על ציפייה זו השקיע בעל הרישיון השקעות בנכס, כגון הקמת מבנה או שיפור מבנה קיים, ומה היקף ההשקעות; האם ההשקעות היו על דעת בעל המקרקעין ובשיתוף פעולה עמו וכיוצא ב (ע"א 463/79 הנ"ל; ע"א 2836/90 הנ"ל; רע"א 2701/95 כנען נ' אלטיף, [פורסם בנבו] (1999); תמ"ש (משפחה יר') 11900/98 ד' נ' א' [פורסם בנבו] (2007); תמ"ש (משפחה קר') 4141/02 פלונית נ' פלוני, [פורסם בנבו] (2009)).

82. בענייננו, אין מחלוקת כי לכל המאוחר ב-6.4.2021 דרשו בעלי דירות מהנתבעים לפנות את בור המים (ר' לדוגמה נספח 1 לתצהיר סונינו). כאמור, הנתבעים לא הוכיחו בראיות מספקות שאכן נתנה להם הסכמה לשימוש בבור המים, ואף אם הייתה ניתנת הסכמה כאמור, לא שוכנעתי שמתקיימות נסיבות המונעות מהתובעים לבטל את הזכות. הנתבעים לא הוכיחו את היקף ההשקעות שהשקיעו בהכשרת היחידה האמורה, ולא הוכיחו שנתנו תמורה כלשהי בגינה. מהביקור במקום עלה כי מדובר ביחידה ברמה בסיסית, שלא בוצעו בה השקעות משמעותיות, ולא די בכך שהנתבעים פתחו חלון ודלת בבור המים כדי להביא למסקנה ששיקולי צדק אינם מאפשרים חזרה מהסכמה כאמור, אף אם הייתה ניתנת.

83. בנסיבות אלו, לא שוכנעתי שלנתבעים זכות בלתי הדירה בבור המים, ועל כן, אין מניעה שבור המים ישמש לצורך ביצוע הפרויקט. ממילא, לא קיימת לנתבעים זכות ליחידה בקומת המרתף.

84. באשר למחסנים, המצב הקובע הוא זה המופיע במסמכי הרישום ולא במסמכי התכנון הישנים שעליהם הסתמכו התובעים. על כן, טענת התובעים שעל פי מסמכי התכנון הישנים, לנתבעים לא קיימת זכות למחסנים כלל, נדחית. על פי תשריט הבית המשותף, לנתבעים זכות ל-2 מחסנים בשטח כולל של 16.58 מ"ר (ר' התייחסות לשטח המחסנים על פי תשריט הבית המשותף בסעיף 31 לתצהיר די פורטו מטעם התובעים). בנוסף, ולאחר ששיטת חישוב שטח המחסנים תותאם למצב התכנוני (שכן בשל השוני בשיטת החישוב יתכן הפרש לרעת הנתבעים), הנתבעים יהיו זכאים לעוד מחסן, בשטח של 4 מ"ר לפחות, ככל יתר בעלי הדירות, כאמור בסעיף 2 לנספח 4 לתצהיר די פורטו.

הטענה שעל פי ההיתר הנוכחי לא מתאפשר להצמיד לדירת הנתבעים מחסנים בשטח העולה על 10 מ"ר לדירה, לאור הוראות תכנית 9988, נדחית. ראשית, הטענה מתבססת על כך שעל פי מסמכי התכנון הישנים, לא קיימים מחסנים כלל לדירת הנתבעים, אולם זאת בניגוד למצב הקנייני, שהוא הקובע לעניין זה. לפיכך, לא ניתן לגרוע מזכותם של הנתבעים ל-2 המחסנים שבבעלותם, רק בשל ההתבססות על מסמכים כאמור, שאינם תואמים את המצב הקנייני ואת המצב בפועל, וספק אם בכלל היו בתוקף. שנית, אף אם מבחינה תכנונית לא ניתן היה להצמיד מחסן נוסף לדירת הנתבעים, אין כל מניעה קניינית להעביר מחסנים צמודים מדירה אחת לאחרת, ועל כן גם אם ייבנו מחסנים בהתאם למספר הדירות שבתוכנית החיזוק, ככל שאכן קיימת מגבלה תכנונית כזו, אין כל מניעה כי אחד או יותר מהם ייגרעו מדירות אחרות ויוצמדו לדירת הנתבעים.

85. אציין בהקשר זה כי בכל הנוגע לשינוי מיקום של מחסן או חנייה המוצמדים לדירה, במסגרת תכנית חיזוק, הפסיקה הכירה במצבים שבהם ניתן לשנות מיקום של שטח מוצמד



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

לדירה כגון מחסן או חניה, ככל שתוכנית החיזוק יוצרת אילוץ כאמור, כאשר מתקבלים במקומם מחסן או חניה אחרים, שהם לכל הפחות שווי ערך למחסן או לחניה [ר' לדוגמה עש"א (מחוזי תל אביב) 48996-10-18 **כלב ואח' נ' בן יאיר** (נבו 9.12.2018), וכן פסק הדין שניתן על ידי בתיק (המפקח על רישום מקרקעין תל אביב) 875/18 **רביע פרידי נ' יד יעקב חברה בע"מ** (נבו 10.8.2021)].

86. לאור האמור, טענת התובעים על פיה התייחסות לדירת הנתבעים כדירה אחת אינה מאפשרת לתת להם את המחסנים שבבעלותם ובנוסף מחסן כפי שניתן לכל יתר בעלי הדירות, נדחית. התובעים מנסים גם בהקשר זה לאחוז בחבל משני קצותיו. מחד, הם טוענים, על בסיס מסמכי התכנון הישנים, שלדירת הנתבעים, המהווה מבחינה תכנונית 2 דירות, לא קיימים מחסנים כלל ועל כן שתי הדירות זכאיות למחסן אחד כל אחת, ומאידך הם טוענים כי הנתבעים מקבלים תמורה גבוהה בשיעור ניכר מיתר בעלי הדירות בשל התוספת שהם מקבלים לדירה שבבעלותם על פי מאפייניה הקנייניים הרשומים. אם היו התובעים מייחסים לדירת הנתבעים תמורות על פי המצב התכנוני הנטען על ידם, אזי כאמור התמורות להן היו זכאים הנתבעים אמורות היו להיות בהיקף של 25 מ"ר לכל אחת מ-2 הדירות, כפי שמקבלים מרבית בעלי הדירות, ובנוסף על כך 2 מחסנים. אולם המצב הקנייני הוא הקובע, כאמור לעיל, ועל פיו לנתבעים זכות בשני מחסנים בגודל של כ-16 מ"ר (על פי שיטת החישוב לצרכי רישום) ובנוסף על כך זכות לקבל מחסן ככל יתר בעלי הדירות.

סיום

87. מכל האמור עולה כי לא ניתן לאשר את תוכנית החיזוק במתכונתה הנוכחית, וכחלק מכך, לצורך מתן תמורה לנתבעים באופן שאינו פוגע בדירתם, אין להפחית שטחים מדירתם הנוכחית, ויש להוסיף לה שטחים באותו היקף שמקבלים יתר בעלי הדירות. בנוסף, לא ניתן לגרוע משטחי המחסנים של הנתבעים, ויש לתת להם מחסן נוסף באופן שוויוני ליתר בעלי הדירות. עם זאת, ככל שקיימים אילוצי תכנון, ניתן לשנות את מיקום המחסנים שלהם כפי שהם כיום. כמו כן, תוכנית החיזוק אינה צריכה לקחת בחשבון זכויות נטענות של הנתבעים בבור המים.

88. לאור כל האמור התביעה נדחית. בשולי הדברים אוסיף שאמנם קיימת חשיבות רבה לפרויקט מסוג זה, וככל שלא יינתן אישור העירייה מראש לאיחוד דירות הנתבעים על פי פרויקט החיזוק, בעלי רוב הדירות בבית המשותף יאלצו כעת, ככל הנראה, להתחיל בהליך ארוך ומורכב של אישור תכנית חיזוק חדשה. אולם בהקשר זה אין לתובעים להלין אלא על עצמם, שעה שהתעלמו לאורך כל הדרך מהתנגדויות הנתבעים, שמעולם לא נתנו הסכמתם לקידום התוכנית האמורה, תוך העדפת היתרונות שיצמחו להם מהתוכנית, ובחרו, באמצעות היזם, באופן מודע, לקדם תכנית שאינה מבוססת על המצב הקנייני הקיים.

89. בשל תוצאה זו, יישאו התובעים בהוצאות הנתבעים בסך של 15,000 ₪.

ניתן היום, 27 נובמבר 2023, בהיעדר הצדדים



מדינת ישראל
משרד המשפטים
ירושלים

מס' תיק: 1/3/2022

מפקח על רישום מקרקעין
בסמכות שופט בית משפט שלום
לפי סעיף 74 לחוק המקרקעין

אביטל שרייבר
מפקחת בכירה על רישום מקרקעין
ירושלים